A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO E O APÁTRIDA: A possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro pelo descumprimento do direito à reunião familiar

THE NEW MIGRATION LAW AND THE STATELESS: The accountability of the Brazilian State for non-compliance with the family reunion right

Gabriela Pereira Celestino[1]
Lygia Maria Copi[2]

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar a possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da não efetivação do direito de reunião familiar, previsto na Lei nº 13.445/17 (Lei de Migração) garantido ao apátrida em seu artigo 26, §11. Como premissa tem-se que a apatridia é uma violação de direitos humanos e que a família é um ente amplamente protegido pelos tratados e convenções internacionais, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e pelo próprio ordenamento jurídico interno. Sendo assim, será abordado o conceito de nacionalidade e a apatridia como a violação de direito humano fundamental, bem como a reunião familiar como um dos mecanismos de inclusão do apátrida na sociedade. Chega-se à conclusão de que há a possibilidade de o apátrida peticionar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual poderá transferir o caso à Corte, ante uma violação de direito humano. O método utilizado foi o descritivo-analítico, empregando uma interpretação à luz dos direitos humanos e análise da legislação constitucional e infraconstitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Apátrida. Lei de Migração. Direito à reunião familiar. Responsabilidade internacional. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

ABSTRACT: The purpose of this study is to analyze the possibility of the Brazilian State being held responsible by the Inter-American Court of Human Rights in the event of failure to enforce the family reunion right, provided for in Law No. 13,445 / 17 (Migration Law) guaranteed to the stateless person in its article 26, §11. As a premise, statelessness is a violation of human rights and the family is an entity widely protected by international treaties and conventions, such as the American Convention on Human Rights, and by the domestic legal system itself. Therefore, the concept of nationality and statelessness as a violation of fundamental human rights will be addressed, as well as family reunions as one of the mechanisms for the inclusion of stateless persons in society. The conclusion is reached that there is a possibility that the stateless person may petition the Inter-American Commission on Human Rights, which may refer the case to the Court, in the face of a violation of human rights. The method used was descriptive-analytical, employing an interpretation in the light of human rights and analysis of constitutional and infra constitutional legislation.

KEYWORDS: Stateless persons. Migration Law. Family reunion right. International responsibility. Inter-American Court of Human Rights.

[1] Acadêmica do curso de direito do Centro Universitário Univel.
[2] Mestra em Direito das Relações Sociais na Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Univel.

1 INTRODUÇÃO

O termo apátrida é utilizado pelo direito internacional para designar o indivíduo que não possui vínculo formal de nacionalidade, em virtude de refúgio ou de uma incompatibilidade legal. Segundo o artigo 1º da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, "para os efeitos da presente Convenção, o termo 'apátrida' designará toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação". Por não possuírem laço jurídico-político com nenhum Estado, eles não dispõem de amparo legal, além de terem os direitos básicos de uma vida digna lesados.

A Lei nº 13.445 ou Lei de Migração, promulgada em 24 de maio de 2017, é o mecanismo do ordenamento jurídico brasileiro que visa à inserção do apátrida na sociedade, assim como a redução dos casos de apatridia. Em seu artigo 26, §11º está previsto o direito de reunião familiar do apátrida, "será reconhecido o direito de reunião familiar a partir do reconhecimento da condição de apátrida". Essa medida tem como objetivo amenizar o estado de vulnerabilidade do apátrida, visto que o polo afetado mais frequentemente é o familiar, prejudicando o reconhecimento dos laços familiares, motivo pelo qual o âmbito principal deste artigo residirá na análise de tal direito.

De acordo com o artigo 16, III, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, "A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado." É evidente a importância do núcleo familiar, caso contrário não seria uma entidade protegida por organismos internacionais e nacionais. Desse modo, faz-se necessário analisar quais as possíveis implicações do Estado brasileiro em âmbito internacional caso o direito de reunião familiar não seja efetivado, uma vez que, apesar da inserção da figura do apátrida na legislação interna pela Lei de Migração indicar uma grande evolução no ordenamento jurídico brasileiro, há ainda o óbice decorrente da soberania estatal.

Em maio de 2017, o então Presidente Michel Temer, em gozo de sua prerrogativa constitucional, vetou dezoito trechos da Lei de Migração, em especial, o parágrafo único do artigo 37 e o inciso IV, do artigo 40, ambos limitando o direito de reunião familiar, demonstrando que a proteção do Estado e a garantia da manutenção da soberania nacional têm prevalência em relação aos demais direitos. Ricci e Silva (2018, p. 32) asseveram que os vetos necessitam ser compreendidos como "o resultado da pressão exercida por grupos conservadores, que são compostos por membros do próprio governo e da sociedade, que enxergaram na proposta uma ameaça à economia e à soberania nacional".

Assim sendo, é possível verificar que houve a preocupação do Estado em garantir direitos ao apátrida. Contudo, concomitante, restringiu tais direitos, evidenciando a preocupação atual de preservar a soberania estatal e não se alinhar aos padrões de direitos humanos internacionais. Diante das circunstâncias apresentadas, surge o presente questionamento: uma vez que a apatridia é uma violação de direitos humanos, ou seja, sua tutela ultrapassa o plano nacional, a não efetivação dos direitos garantidos aos apátridas pela Lei de Migração, em especial a previsão do direito de reunião familiar, pode ocasionar a responsabilização do Brasil em âmbito internacional?

Para tanto, buscar-se-á averiguar a relação da soberania estatal em contraste com a não efetivação do direito de reunião familiar concedido aos apátridas pela Lei de Migração, visto que este possui respaldo nos tratados e convenções internacionais e que a apatridia configura violação ao direito humano fundamental. Assim sendo, será verificado a possibilidade de responsabilização do Brasil em âmbito internacional pelo descumprimento de tal direito perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, de modo que a importância da família para o apátrida se torne evidente.

2 NACIONALIDADE E APATRIDIA

Consoante com os ensinamentos de José Francisco Rezek (2014, p. 115), a dimensão pessoal do Estado soberano é elemento constitutivo do Estado, assim como o território e o governo, e é formado pela comunidade nacional, isto é, pelo conjunto de seus nacionais, inclusive aqueles estabelecidos no exterior – aqui não se fala de população, uma vez que esta é composta pela soma das pessoas situadas em caráter permanente no território, sendo esses nacionais e estrangeiros residentes. Em relação aos estrangeiros residentes, o Estado exerce competências relativas à sua jurisdição territorial, e sobre seus nacionais, desempenha sua jurisdição pessoal, fundada no vínculo da nacionalidade. Entretanto, a demonstração do laço da nacionalidade entre o Estado e o indivíduo sofre complicações, tendo em vista as mudanças no cenário mundial do pós-guerra somado à crescente internacionalização de matérias tradicionalmente tratadas como direitos internos, evidenciando o indivíduo que não possui tutela de seu Estado de origem ou vínculos diretos com algum Estado. Isto posto, nos deparamos com a figura do apátrida.

2.1 CONCEITO DE NACIONALIDADE E SEUS MÉTODOS DE AQUISIÇÃO

A nacionalidade é o elo entre um indivíduo e o Estado e é por meio dela que é possível diferenciar nacionais de estrangeiros. Segundo Rezek (2014, p. 115), a nacionalidade deve ser encarada como um vínculo político entre o Estado soberano e o indivíduo, o qual torna este último parte integrante da dimensão pessoal do Estado. O autor salienta a importância da nacionalidade para o direito internacional público – ou direito das gentes, compreendido no que tange ao direito das nações ou dos povos – uma vez que considera o Estado soberano como seu único outorgante. Sendo assim, é de competência do Estado legislar sobre sua própria nacionalidade, observando as regras gerais de direito internacional, bem como as regras particulares adotadas pelo mesmo.

Tavares (2017, p. 672) elucida que a nacionalidade de origem não é determinada apenas pelo nascimento, uma vez que "outro elemento sempre se agrega para fins de atribuir determinada nacionalidade em função do nascimento". Nesse sentido, tem-se a aplicação dos critérios *jus soli* (quanto ao lugar de nascimento), *jus sanguinis* (quanto a nacionalidade dos genitores) e o misto. A Constituição de cada Estado determina qual ou quais critérios adotar, uma vez que são livres para tanto.

O critério *jus sanguinis* dita que a nacionalidade é determinada pela filiação. Desse modo, um indivíduo será nacional do Estado desde que seja filho de um nacional desse Estado, de uma perspectiva política, não sendo relevante o local de nascimento do indivíduo, afinidade racial ou sanguínea. Esse método, também chamado de critério de filiação, é mais utilizado em países em que a emigração se faz mais evidente, assim sendo desejam manter o vínculo com seus descendentes, visando a proteção de interesses nacionais. Ademais, Mazzuoli (2015, p. 749) salienta que a mudança posterior de nacionalidade por parte dos pais não causa transtornos à nacionalidade de seu descendente, uma vez que este critério se baseia na nacionalidade dos genitores à data do nascimento de seu filho.

Referente ao critério *jus soli*, ou direito do solo, a nacionalidade é atribuída ao indivíduo que nasce efetivamente em seu território, sendo irrelevante a nacionalidade de seus pais. Tal processo é característico de países de imigração, com prevalência no Continente Americano, uma vez que por tais países serem novos eles necessitam compor sua massa demográfica nacional. Esse critério também pode ser denominado de territorial. Por fim, tem-se o sistema misto, o qual objetiva acordar os critérios *jus sanguinis* e *jus soli*, isto é, aplicar de maneira quase equilibrada os dois critérios, almejando reprimir possíveis conflitos de nacionalidade provenientes do emprego exclusivo de um sistema em relação ao outro.

Conforme Mazzuoli (2015, p. 750), atualmente não há Estados que adotem unicamente um ou outro sistema de concessão de nacionalidade, considerando que diversas legislações passaram a empregar o sistema misto, como é o caso do Brasil – fato que se deu devido a conversão de país de imigração para país de emigração – e outros países da América Latina. À vista disso, as normas constitucionais brasileiras relativas à aquisição de nacionalidade brasileira se tonaram mais flexíveis em relação ao passado.

Para mais, o conflito na aplicação dos critérios *jus soli* e *jus sanguinis* em alguns países podem resultar em uma incompatibilidade entres as legislações, originando a figura do apátrida ou heimatlos (expressão alemã). Segundo Tavares (2017, p. 673), por conta de um "conflito negativo, nenhum dos ordenamentos jurídicos com os quais o indivíduo teria algum elemento de contato admite-o como seu nacional", dessa maneira se tornam pessoas sem pátria. Um exemplo seria um descendente de pais nacionais de um país que adota o critério do *jus soli*, e o filho vem a nascer em outro país, que adota exclusivamente o critério do *jus sanguinis*. As implicações que essa condição traz ao indivíduo serão abordadas posteriormente.

Em relação à nacionalidade derivada (adquirida, secundária, ou de eleição) obtida mediante naturalização, verifica-se, em regra, o rompimento com vínculo anterior e depende de um ato de vontade do indivíduo somado a uma discricionariedade do Estado e a fatores sociais indicativos da relação indivíduo-Estado, conforme Rezek (2014, p. 116). Esses fatos sociais podem ser anos de residência no Estado em questão e domínio do idioma, dentre outros requisitos, ora cumulativos, ora alternativos, previstos na Constituição brasileira de 1988, artigo 12, inciso II, e pela Lei de migração em seu artigo 65.

Posto isso, à qualquer estrangeiro ou brasileiro naturalizado, o Estado deve garantir o tratamento isonômico, proporcionando a garantia de direitos fundamentais à pessoa humana, conforme o artigo 5º da CF/88: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade". Reis (2017, p. 15) disserta que o Direito Internacional Público aponta em sua doutrina que "embora os Estados não possam ser coagidos a aceitar estrangeiros em seus territórios, são obrigados a, a partir do instante em que aquiescem ao ingresso dessas pessoas, garantir-lhes um mínimo de proteção à sua pessoa e à sua propriedade".

2.2 A APATRIDIA COMO VIOLAÇÃO AO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

A apatridia pode ser decorrente do conflito na aplicação dos critérios *jus soli* e *jus sanguinis*, advir de situação de refúgio, ser resultado de atos discriminatórios contra minorias na legislação nacional, consequência de legislação matrimonial (quando uma mulher se casa com estrangeiro, perdendo sua nacionalidade e adquirindo a do marido, contudo a legislação deste não permite tal forma de aquisição de nacionalidade, resultando em um caso de apatridia) ou quando o país não consegue reconhecer todos os seus residentes como nacionais após a secessão de Estados, isto é, quando se torna independente, conforme informações do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR (2018, s/p).

Por não serem reconhecidos como nacionais por nenhum país, os apátridas não possuem a proteção do mesmo, além de contarem com seus direitos, dos mais básicos aos mais amplos, cerceados – desde direitos fundamentais a direitos reais e sucessórios. Isso se dá uma vez que é a nacionalidade que permite o acesso aos demais direitos e garantias fundamentais. Consequentemente, são indivíduos sem uma certidão de nascimento e documentos de identidade, o que dificulta atividades cotidianas como consultar um médico, frequentar uma escola, abrir uma conta bancária, trabalhar, etc. Nesse sentido, foram criadas algumas normas internacionais para regular o assunto, com o intuito de tentar reduzir a apatridia.

A Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948 referiu-se à nacionalidade como um direito fundamental da pessoa humana, levando em conta o desamparo e complicações decorrentes da apatridia. Assim sendo, é entendida como um direito fundamental que embasa a realização dos demais direitos, além de ser princípio geral de direito das gentes. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 dispõe, em seu art. 15, que "ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade" e que "todo homem tem direito a uma nacionalidade", regra essa que pode carecer de eficácia, uma vez que não possui destinatário identificável, de acordo com Rezek (2014, p. 116).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969, aprovada pelo governo brasileiro mediante o Decreto Legislativo nº 27 em 25 de setembro de 1992 e promulgada em 6 de novembro de 1992 pelo Decreto nº 678, retoma as regras propostas pela Declaração de 1948, adicionando em seu artigo 20 que "toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra". Essa regra, presente apenas na Convenção Americana de São José, se fosse aceita em sua totalidade pelos Estados, teria capacidade de reduzir significativamente os casos de apatridia, podendo até mesmo erradicá-los, se estendida aos espaços dos navios e aeronaves (REZEK, 2014, p. 118).

Em 30 de agosto de 1961, foi adotado pelas Nações Unidas a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia – que entrou em vigor no Brasil em 23 de janeiro de 2008, e foi internalizada em agosto de 2015 – contendo orientações a serem seguidas pelos Estados signatários visando a redução dessa violação de direitos humanos. Tem-se também a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, que entrou em vigor no Brasil em 13 de novembro de 1996 e foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro em maio de 2002 que intitulou o apátrida em seu artigo 1º "para os efeitos da presente Convenção, o termo 'apátrida' designará toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação" e garante alguns direitos, como educação, emprego, passaporte, entre outros. Tais convenções são importantes, pois o apátrida estará protegido somente quando o país em que se encontra for signatário de tais documentos internacionais.

Em 2010, foi realizada uma reunião de especialistas pela ACNUR para determinar conceito de Pessoa Apátrida segundo o Direito Internacional, determinando que quando o apátrida é definido pelo artigo 1º da Convenção de 1954, ele também pode ser nomeado apátridas de jure, o qual é diferente dos apátridas de facto – pessoas que se encontram fora de seu país de nacionalidade e, por motivos válidos, não estão dispostas ou não podem pedir proteção diplomática de seu país, sendo diferentes de refugiados. Em razão de sua condição, não é exigido de nenhum Estado a garantia de estadia regular aos apátridas, sendo assim, eles se encontram em face de deslocamentos forçados, difícil acesso à educação e saúde, em estado de vulnerabilidade, em situações de conflitos ou catástrofes naturais, dentre tantas outras circunstâncias de risco. Nesse contexto, Cunha e Rosa dissertam:

> Esta condição tem demonstrado na prática que o indivíduo sem nacionalidade torna-se um alvo fácil para o trabalho escravo (ou em condições análogas a de escravo), perde a liberdade plena de ir e de vir (já que não possui documentos e quando os possui estes são considerados inválidos), não pode votar ou ser votado, não pode estudar, ir ao médico, ou mesmo abrir uma conta em um banco. Vender ou comprar um bem também é algo praticamente impossível para um apátrida. Em tese, os apátridas não podem nem adquirir bens, pois, para que se realize qualquer negócio jurídico válido é necessário que ambas as partes tenham também documentos. (ROSA; CUNHA, 2016, p.145)

É importante mencionar também a correlação da temática da apatridia com os direitos humanos. Brito (2010, p. 19) expõe o grande paradoxo dos direitos humanos, uma vez que, em tese, são inerentes do ser humano, independente de nacionalidade. Entretanto, o que é

observado é que sem uma nacionalidade, esses direitos humanos fundamentais perdem sua eficácia, pois a partir do momento que passam a ser vinculados a uma nacionalidade, eles se tornam vulneráveis a violações. Implicando também em um vínculo fragilizado com a sociedade, isto é, com o sentimento de pertencer a um grupo social.

Os direitos humanos são inerentes a qualquer indivíduo e possuem proteção independentemente de quaisquer que sejam as condições em que a pessoa se encontra. Como aspecto dos direitos humanos tem-se que os mesmos estão positivados em tratados internacionais ou são decorrentes de costumes internacionais, diferente dos direitos fundamentais que estão positivados no ordenamento jurídico interno. No tocante à nacionalidade temos o Capítulo III da Constituição Federal dedicado as disposições sobre o tema.

Desse modo, é evidente o porquê da preocupação da sociedade internacional sobre a real eficácia das convenções e tratados sobre o tema, visando que as mesmas não se tornem meras normas pragmáticas sem aplicabilidade. Tendo em vista que a forma como o apátrida é tratado varia de acordo com a legislação de cada país, a Organização das Nações Unidas (ONU), por intermédio da ACNUR, tem como intuito uniformizar (ou harmonizar) os direitos conferidos ao apátrida pelos Estados, por meio da elaboração de manuais por especialistas, como o Manual de proteção aos apátridas de acordo com a convenção de 1954 sobre o estatuto dos apátridas, de 2014. No contexto brasileiro, a Lei de Migração é a responsável pela proteção da figura do apátrida.

3 A LEI DE MIGRAÇÃO (LEI Nº 13.445) E O DIREITO À REUNIÃO FAMILIAR

No âmbito infraconstitucional brasileiro foi promulgada a Lei nº 13.445/2017, a nova Lei de Migração – em substituição ao Estatuto do Estrangeiro – que, em seu artigo 1º, traz a definição do termo apátrida em conformidade com o Estatuto dos Apátridas, reafirmando a preocupação em se adaptar à legislação internacional e assegurar ao apátrida o mesmo tratamento que outro estrangeiro nacional de outro Estado receberia ao ingressar no país.

> Diferentemente do estatuto do estrangeiro, a nova Lei de Migração trata o imigrante como um sujeito de direitos e garante em todo o território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, uma série de direitos que anteriormente não eram concebidos, a saber: a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade; direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos; direito à liberdade de circulação em território nacional; direito à reunião familiar do imigrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes [...]. (GUERRA, 2017, p. 1723)

Com a Nova Lei de Migração, busca-se afastar ideologias discriminatórias e xenófobas, a não criminalização da imigração, assim como reprimir atos contra os direitos humanos, além de consagrar o princípio da igualdade entre brasileiros e não brasileiros. Destacou também os princípios da indivisibilidade, universalidade e a interdependência dos direitos humanos, além de repudiar a xenofobia, racismo e todas as outras formas de discriminação e promover a prevenção das mesmas. Evolui no que se diz respeito à promoção da entrada regular no país e regularização documental, além de viabilizar a acolhida humanitária, igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares (GUERRA, 2017, p. 1727).

A Lei nº 13.445/2017 em seu artigo 26, § 3º dispõe que "aplicam-se ao apátrida residente todos os direitos atribuídos ao migrante relacionados no art. 4º", como a liberdade civil, social, cultural e econômica, a liberdade de circulação em território nacional, o acesso a serviços públicos de saúde, assistência social e previdência social, dentre outros. Esse mesmo artigo

prevê medidas referentes a proteção do apátrida e da redução da apatridia, e enuncia o processo de reconhecimento da condição de apátrida e ao processo de naturalização simplificada do mesmo, visto que a naturalização é o meio mais efetivo para reduzir a apatridia.

Com o objetivo de regulamentar e simplificar os trâmites criados pela Nova Lei de Migração, foi publicada a Portaria Interministerial MJ/MESP nº 3, de 27 de fevereiro de 2018, que dispõe sobre a tramitação dos requerimentos de autorização de residência, registro e emissão da Carteira de Registro Nacional Migratório, assim como a documentação necessária para tais procedimentos. Em 25 de junho de 2018, o governo brasileiro reconheceu a condição de apátrida, pela primeira vez, das irmãs Maha e Souad e em 4 de outubro de 2018 o Ministério da Justiça concedeu a nacionalidade brasileira a elas no decorrer da 69ª sessão do Comitê Executivo da Agência da ONU para Refugiados (ACNUR), em Genebra, na Suíça. Atualmente, o Brasil acolhe 16 pessoas reconhecidas como apátridas, conforme dados do Ministério da Justiça e Segurança Pública obtidos pelo G1 (2020, s/p).

3.1 O DIREITO À REUNIÃO FAMILIAR

A Lei de Migração, dispõe em seu artigo 3º, inciso VIII, que a política migratória brasileira deverá ser regida pela garantia do direito à reunião familiar, dentre outros princípios e diretrizes. Em seu artigo 26, § 11 está previsto que "será reconhecido o direito de reunião familiar a partir do reconhecimento da condição de apátrida." Tal previsão, consiste no direito do migrante de viver junto com sua família em território nacional, objetivando amenizar o estado de vulnerabilidade do apátrida, uma vez que é frequente se deparar com a fragmentação dos núcleos familiares dessas pessoas. Na medida em que uma família é obrigada a deixar seu lar e, quase sempre, acaba se separando, reunir os membros desta família, mantendo-os juntos, seguros e protegidos, é um modo de proteção desses indivíduos, proporcionando um sentimento maior de segurança do que uma ajuda externa.

> Reunir famílias, inclusive garantindo aos demais membros destas a possibilidade de naturalização em situações de apatridia, comprovou-se como um dos principais mecanismos para assegurar a inclusão e socialização do indivíduo em seu novo contexto nacional. Não por acaso, diversas Organizações Não Governamentais (ONGs) dedicam-se, exclusivamente, a assegurar os procedimentos de reunião familiar de indivíduos em situações de vulnerabilidade, como é o caso do apátrida, sendo um importante passo do governo brasileiro trazer tal previsão expressa em sua legislação nacional. (BARBOSA; LORETO, 2018, p. 132)

Segundo a ACNUR (2018, s/p), a fragmentação do núcleo familiar pode se dar de maneira acidental, que ocorre normalmente quando uma família está fugindo de um conflito e algum membro se perde acidentalmente ou de maneira deliberada, na qual há uma ação consciente de separar a família e se dá, normalmente, em função do estresse sofrido após uma emergência, como falta de comida, abrigo ou acesso à educação, ou ter sido forçado a fugir de alguma forma de abuso. A ACNUR tem, dentre diversos outros objetivos, a intenção de reunir essas famílias com o auxílio de parceiros – como a Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho –, assim como procedimentos bem estabelecidos e leis internacionais fortes.

O conceito de família ultrapassa o âmbito jurídico, englobando aspectos sociais e psicológicos, motivo pelo qual uma conceituação absoluta se torna demasiada complexa e distante da realidade. A Constituição Federal estabelece em seu artigo 226, caput "Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado" evidenciando a proteção dada pelo Estado seja qual for a entidade familiar, sem qualquer restrição. Lôbo (2015, p. 35) disserta que

o Estado não pode violar o ente familiar, pois a base da sociedade e do próprio ente Estatal seria afetada. Gagliano e Pamplona Filho (2017, s/p) também afirmam que a família é considerada o fundamento da sociedade brasileira e este fato, juntamente à obrigação constitucional da mesma, justifica a necessidade imprescindível dos governos – federal, estadual e municipal – elaborarem políticas públicas solenes como prioridade para dar apoio aos membros da família.

Levando em consideração que a função da família também está ligada com a promoção da dignidade da pessoa humana, o dever do Estado de proteção à mesma não deve ser limitado apenas ao momento em que o apátrida se encontra reunido com sua família em solo nacional. Dada a importância que a entidade familiar recebe em nosso ordenamento jurídico, o Estado necessita auxiliar o apátrida a encontrar os membros de sua família, uma vez que, por conta dos constantes deslocamentos desses indivíduos, os membros familiares podem se perder um dos outros. O amparo estatal nessa situação é de extrema importância e deve constituir-se de todos os esforços, dentro da esfera do possível, que assegurem a reunificação de famílias apátridas separadas.

A família é o núcleo básico de qualquer sociedade, uma vez que sem ela a organização social ou jurídica é inviabilizada. A família estrutura indivíduos, serve de amparo para os mesmos e contribui com a integração local, no caso dos apátridas. Com o decorrer dos anos, a família perdeu sua função econômica e procracional, dando lugar a afetividade como princípio nuclear, conciliando a instituição jurídica e social.

> A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções feneceram, desapareceram ou desempenharam papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua. (LÔBO, 2015, p. 20)

Desse modo, é evidente que a família é fundamental para a proteção e acolhimento dos indivíduos na sociedade, assim como o papel do Estado na efetivação de tais finalidades. Sendo assim, ao garantir o direito de reunião familiar ao apátrida, segundo os dogmas adotados pela Constituição e sociedade brasileira, o apátrida e sua família requerem o mesmo tratamento perante o Estado, em conformidade com o direito à igualdade previsto artigo 5º da Constituição Federal. A família, atualmente, possui proteção do Estado, constituindo direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado e à sociedade, como discorre Paulo Lôbo (2015, p.17).

O direito à família é consolidado em diversos documentos internacionais e nacionais de direitos humanos. A Declaração Universal de Direitos Humanos assegura que "ninguém sofrerá intervenções arbitrárias em sua vida privada, em sua família [...]" em seu artigo 12, e em seu artigo 16, além de garantir o direito a constituir família, reconhece, em seu parágrafo 3, que "a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado".

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos dedica seu artigo 17 à proteção da família reconhecendo, assim como a Declaração de 1948, a família como elemento natural e fundamental que requer proteção em conjunto do Estado e da sociedade; o direito de casamento livre e de fundar família desde que dentro das condições legais e sem prejuízo do princípio da não discriminação estabelecido na Convenção; além de prever que o Estados-Partes devem assegurar igualdade de direitos no casamento e dissolução do mesmo, assim como a proteção dos filhos nascidos tanto fora quanto dentro do casamento. No entanto, a realidade encontrada é a de violações de direitos humanos, intervenções arbitrárias e desamparo estatal, uma vez que o direito à reunião familiar requer ações positivas dos Estados.

Ademais, em maio de 2017, o ex-Presidente Michel Temer, em gozo de sua prerrogativa constitucional, vetou dezoito trechos da Nova Lei de Migração. Em especial, o parágrafo único do artigo 37, o qual ampliava as hipóteses de parentesco, dependência afetiva e fatores de sociabilidade, desde de que por ato fundamentado, à concessão de visto temporário ou autorização de residência para fins de reunião familiar. E o inciso IV, do artigo 40, que autorizava a admissão excepcional no país de criança ou adolescente, acompanhado por responsável legal residente no País, que manifestou intenção de solicitar autorização de residência com base em reunião familiar. Tais vetos são incompatíveis com os objetivos humanitários da Lei, uma vez que são divergentes em face dos direitos fundamentais, pois impedem o acesso ao direito de reunião familiar, assim como a caracterização da família.

3.2 PROCEDIMENTO DO DIREITO À REUNIÃO FAMILIAR

A Lei de Migração dispõe que o visto ou autorização de residência deverá ser concedido "sem discriminação alguma", sendo que a seção V e artigo 37 dispõe sobre a reunião familiar. O decreto nº 9.199/2017 regulamenta a Lei 13.445 e seu artigo 104 reitera que “o direito de reunião familiar será reconhecido a partir do reconhecimento da condição de apátrida”, como já enunciado anteriormente pela lei, e seu parágrafo único dispõe que será concedida a autorização de residência provisória ao solicitante de reconhecimento da condição de apátrida, bem como poderá ser estendida aos familiares que se encontrem no território nacional, elencados em seu art. 153 – esse rol será retomado pela Portaria nº 12.

Nesse sentido, a portaria interministerial nº 12, de 13 de junho de 2018, trata sobre os procedimentos a serem adotados em relação à tramitação dos pedidos de visto temporário e de autorização de residência para reunião familiar e seu artigo 2º dispõe sobre as hipóteses em que o visto temporário poderá ser concedido ao imigrante. No caso do imigrante ser cônjuge ou companheiro (inciso I) é necessário comprovar o casamento ou união estável com cidadão brasileiro, sendo que este pode ter sido celebrado no Brasil ou no exterior – se realizado no exterior, deverá ser transcrito no Brasil. Outra possibilidade é a do chamante possuir residência no Brasil. Em todos os casos, os indivíduos são protegidos de quaisquer discriminações. Caso o casamento entre o estrangeiro e o cônjuge chamante tiver sido realizado por procuração, o visto baseado na hipótese do inciso I do caput não poderá ser concedido, segundo o §4º do mesmo artigo.

No caso do inciso II, que dispõe sobre filho de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência, não é feita distinção entre filhos biológicos e adotados, sendo que a documentação de imigração dos pais deve estar em conformidade com a lei e caso existam irregularidades, a lei incentiva a regularização para auxiliar no processo de autorização de residência dos filhos. Na condição do inciso III, referente a enteado de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência, é importante lembrar que os enteados possuem os mesmos direitos que os filhos, todavia, é necessário cumprir alguns requisitos complementares: possuir menos que 18 anos de idade; ou ser menor de 24 anos, desde que comprovada a condição de estudante no Brasil; ou ter qualquer idade, contato que prove a dependência econômica em relação ao chamante.

Já na hipótese do inciso IV, os pais de outras nacionalidades que tenham filhos brasileiros têm a prerrogativa de requerer a autorização de residência sem ter que satisfazer nenhuma outra exigência, comprovando tão somente o nome dos pais registrado na certidão de nascimento do filho; e o inciso V se refere ao imigrante que tenha filho imigrante beneficiário de autorização de residência. No tocante aos ascendentes e descendentes até segundo grau de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência (incisos VI e VII), tem-se que os direitos garantidos aos pais são estendidos aos avós, avôs e netos de outra nacionalidade,

sendo que a lei não faz nenhuma distinção entre o portador de nacionalidade brasileira e o imigrante legalizado.

Quando se tratar de irmão de brasileiro ou de imigrante com autorização de residência (inciso VIII), tem-se a restrição de idade, isto é, ser menor de 18 anos no momento do pedido, ter até 24 anos caso seja estudante ou possuir qualquer idade, desde que comprovada a dependência financeira. Por fim, o inciso IX referente aos curadores, guardiões e tutores de brasileiros, dispõe que os responsáveis civis por qualquer cidadão brasileiro podem pedir a autorização, mesmo sem comprovação de parentesco. Ademais, a solicitação do visto em razão de reunião familiar pode se dar ao mesmo da solicitação do visto temporário do familiar chamante (§1º), sendo que a concessão do visto referente à reunião familiar fica condicionada a concessão de visto temporário ao familiar chamante (§ 2º). Todavia, tal visto não pode ser concedido quando o chamante for beneficiário de visto ou autorização de residência por reunião familiar, bem como se usufruir de autorização provisória de residência (§3º).

O artigo 3º da portaria dispõe que o requerimento de visto temporário para reunião familiar deverá ser apresentado à Autoridade Consular, além de elencar os documentos que serão necessários para o ato: um documento de viagem válido; um certificado internacional de imunização, quando necessário pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa); o formulário de solicitação de visto preenchido; um atestado de antecedentes criminais expedido pelo país de origem ou documento equivalente que atenda às exigências do país onde o visto foi solicitado; uma certidão de nascimento, casamento ou documento hábil que comprove vínculo de parentesco entre o requerente e o brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência; uma certidão ou documento hábil que comprove vínculo de união estável; um documento de identidade com o qual o requerente deseja a reunião; uma declaração de que o chamante reside ou passará a residir no Brasil; documentos que comprovem a dependência econômica, tutela, curatela ou guarda de brasileiro quando necessário; entre outros.

O referido artigo também dispõe sobre quais documentos deverão ser apresentados na hipótese de necessidade de comprovação de união estável, uma vez que há legislações que não comportam esse tipo de união civil o que pode gerar algumas dúvidas para o imigrante sobre como comprová-la. Desse modo, o §1º e 2º elencam as opções de documentos, dentre elas tem-se: atestado de união estável emitido por autoridade competente do país de procedência do imigrante; comprovação de união estável expedida por juízo competente do Brasil ou autoridade correspondente no exterior; certidão oficial outro documento similar, emitido tanto por autoridade de registro civil do Brasil ou seus equivalentes internacionais; ou declaração de duas pessoas atestando a existência da união estável.

O visto temporário tem prazo de validade máximo de um ano conforme o artigo 4º e deve ser registrado junto à Polícia Federal em até noventa dias após ingresso em território nacional, contudo este prazo não se confunde com o prazo de residência. Ademais, o artigo 5º permite que o imigrante ou visitante que já esteja em território nacional apresente o requerimento de autorização de residência para reunião familiar perante uma das unidades da Polícia Federal.

O artigo 6º trata sobre a autorização de residência para reunião familiar e elenca as mesmas condições em que o imigrante pode se encontrar do rol do artigo 2º da portaria em questão para a concessão da mesma. No caso do chamante ser beneficiário de autorização de residência por reunião familiar ou de autorização provisória de residência, a autorização de residência para reunião familiar não poderá ser concedida (§1º). Conforme o §2º, quando a reunião familiar for solicitada baseada em imigrante beneficiário de autorização de residência por prazo determinado, o prazo concedido ao requerente será o mesmo do titular, sendo que se o beneficiário perder o direito à autorização, os demais serão afetados, cabendo nesse caso procedimento administrativo ou ação judicial para análise do caso.

Já no caso de a autorização de residência do chamante ser por prazo indeterminado, o prazo de residência do familiar terá validade indeterminada, hipótese expressa no artigo 153, § 4º do decreto n 9.199/2017. Para mais, de acordo com o §3º e 4º a "solicitação de autorização de residência para fins de reunião familiar poderá ocorrer concomitantemente à solicitação de autorização de residência do familiar chamante" e "a concessão da autorização de residência para fins de reunião familiar ficará condicionada à concessão prévia de autorização de residência ao familiar chamante".

O artigo 7º elenca em seus 14 incisos os documentos necessários para autorização de residência para reunião familiar, dentre eles tem-se o formulário de solicitação disponível no sítio da Polícia Federal na internet; um documento de viagem válido ou documento oficial de identidade; certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos; certidão de nascimento, casamento ou documento hábil que comprove parentesco entre o requerente e o brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência; comprovante do vínculo de união estável; documento de identidade do brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência com o qual o requerente deseja a reunião; declaração de que o chamante reside no Brasil; documentos que comprovem a dependência econômica, tutela, curatela ou guarda de brasileiro quando necessários.

Além disso, a união estável poderá ser comprovada nos mesmos moldes do artigo 3º, parágrafos 1º e 2º da referida portaria nº 12. Após a autorização de residência em função de reunião familiar, o imigrante pode exercer qualquer atividade no país, até mesmo remunerada, em condições iguais ao do nacional brasileiro, conforme os ditames do artigo 9º. Desse modo, é possível verificar que as hipóteses de autorização de residência no Brasil por reunião familiar são amplas, visando evitar que os vínculos de afeto sejam prejudicados ou quebrados em decorrência de restrições imigratórias. Contudo, há uma exigência muito vasta de documentos que os apátridas ou seus familiares podem não ter acesso, tendo em vista que uma das maiores dificuldades encontradas por eles é a regularização de documentos pessoais, situação que dificulta a celeridade do processo de reunião familiar.

Ainda assim, a realidade que se encontra é a de restrição de tal direito, pelos já mencionados vetos do ex-presidente Michel Temer, que demostram a preocupação com a proteção do Estado e com a soberania nacional, situação que torna o quadro legislativo brasileiro dissonante com os objetivos internacionais de proteção dos apátridas e suas famílias.

4 A RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO PELO DESCUMPRIMENTO DO DIREITO À REUNIÃO FAMILIAR ASSEGURADO AO APÁTRIDA

A responsabilidade internacional do Estado é um instituto de extrema importância para a ordem internacional e para o Direito Internacional, vez que pode ser entendida como uma obrigação internacional de reparação em virtude de uma norma internacional violada, visando a preservação da ordem jurídica e o combate às tais violações. Nesse sentido, é fundada no princípio de igualdade soberana entre os Estados, pois na medida em que exigem o cumprimento dos tratados internacionais que os beneficiam, os Estados também não podem se recusar a cumprir o estipulado pelos mesmos, especialmente no tocante aos direitos humanos – força vinculante do Direito Internacional dos Direitos Humanos (RAMOS, 2005, p.54).

Assim, a responsabilidade internacional possui três elementos: a existência de um fato internacionalmente ilícito, o resultado lesivo e o nexo causal entre o fato e o resultado. Em relação a proteção internacional dos direitos humanos, o fato ilícito equivale ao descumprimento dos direitos e garantias previstos nas convenções internacionais das quais os Estados são signatários e o resultado é justamente o prejuízo moral e material provocado - para

o presente trabalho, o artigo 17 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos dedicado à proteção da família é o que ganha destaque. Nesse sentido, a primazia é pelo retorno ao status quo ante, tendo em vista que o bem violado está relacionado à própria dignidade da pessoa humana, sendo que a indenização pecuniária é devida pelo Estado violador quando esse retorno não for mais possível (RAMOS, 2005, p. 58 e 59).

Destarte, a apatridia é uma violação de direitos humanos como já esclarecido e a família é encarada como elemento natural e fundamental que requer proteção do Estado e da sociedade e é protegida pelos mais diversos documentos internacionais e nacionais. É necessário referenciar também outra questão de extrema relevância para o presente trabalho: a soberania estatal. O Estado soberano tem independência para determinar suas normas internas sem a interferência de outros Estados, porém ele deve aceitar as diretrizes da sociedade internacional e o próprio Direito Internacional quando introduzido no cenário global.

4.1 A SOBERANIA ESTATAL E O DIREITO DAS GENTES

Para identificar o Estado enquanto pessoa jurídica de direito das gentes, de acordo com Rezek (2014, p. 137), é necessário possuir território bem delimitado, uma população estável e um governo que não se subordina a qualquer autoridade que lhe seja superior. Sendo assim, não depende de nenhum poder externo para exercer suas competências, todavia, coloca-se em situação de igualdade com outros Estados tendo em vista a ordem internacional e esforço que deve existir entre os mesmos em razão do interesse coletivo. Por conta dessa ordem internacional, a soberania, mesmo sendo atributo fundamental do Estado, não é ilimitada, porém nenhuma outra entidade será superior. De acordo com o art. 3º, b, da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) "a ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados e pelo cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional.".

O Estado, na delimitação de seu território, possui jurisdição geral e exclusiva: a despeito de sua generalidade de atuação, tem-se que o Estado exerce competências de ordem legislativa, administrativa e jurisdicional; e no tocante à exclusividade, considera-se que no exercício de suas competências, o Estado soberano não concorre com nenhum outro, sendo ele o único que possui uso legítimo da força pública. Sendo assim, pode-se dizer que a soberania estatal se manifesta pela sua capacidade de:

> (a) impor e resguardar, dentro das fronteiras de seu território e em último grau, as suas decisões (soberania interna); e de (b) manter relações com Estados estrangeiros e participar das relações internacionais, em pé de igualdade com os outros atores da sociedade internacional (soberania externa). Portanto, inexiste uma soberania absoluta (sem limites) no plano internacional, pelo fato de todos os Estados serem juridicamente iguais, e também porque a vida da sociedade internacional é regida por normas jurídicas internacionais que hão de ser respeitadas. (MAZZUOLI, 2015, p. 557)

Referente à soberania interna estatal, Mazzuoli (2015, p. 561) entende que esta representa o poder do Estado de determinar, na constância de seu território, suas decisões, destacando algumas de suas prerrogativas: o direito do Estado de dispor livremente, dentro de seu território, sobre sua a forma de governo, assim como estabelecer seus princípios constitucionais; o direito de legislar, isto é, elaborar suas próprias leis aplicáveis à nacionais e/ou estrangeiros residentes em seu território (a Lei de Migração se enquadra neste aspecto); e o direito de jurisdição (juízes e tribunais) sobre os indivíduos que estejam em seu território ou que possam ser cometidos pela legislação nacional.

Já no tocante à soberania externa, tem-se: o direito de firmar tratados com outros Estados e Organizações Internacionais; o direito de enviar representantes diplomáticos aos Estados estrangeiros e organismos internacionais, e de receber os que lhes forem enviados; o direito ao respeito mútuo entre os Estados, no que se refere às suas prerrogativas internacionais, integridade territorial, honra e dignidade; e o direito à igualdade jurídica.

Sendo assim, o princípio da soberania presumia a autonomia do Estado para definir sua política migratória de maneira unilateral, uma vez que detém total e plena jurisdição sobre sua população e território. Todavia, com as demandas nas relações diplomáticas e econômicas internacionais, bem como a obrigação moral dos Estados em fornecer assistência aos indivíduos que sofrem perseguição de seus respectivos países de origem ou enquanto migram, tal princípio se viu enfraquecido quando aplicado aos movimentos migratórios, visto que é necessária uma ponderação visando a proteção dos indivíduos (BICHARA, 2018, p. 126).

Os Estados passaram a assumir a responsabilidade internacional de amparo dos migrantes decorrente de obrigações internacionais. A Lei de Migração atribuiu aos migrantes um tratamento administrativo que, embora seja de competência do Estado, é consoante com as diretrizes do Direito Internacional que devem garantir a observância dos direitos de tais indivíduos. Nesse sentido, houve uma flexibilização da soberania:

> Com as mudanças ocorridas no plano das relações internacionais, a definição de Estado vem sofrendo uma "mutação", exigindo, portanto, flexibilidade de interpretação no que tange à independência referida na definição de soberania. Isso ocorre devido às relações externas que impõem observância e adequações dos Estados às exigências internacionais decorrentes das mais diversas áreas (comerciais, financeiras, direitos humanos violados etc.), sob pena de embargos, restrições e até intervenção militar. (GUERRA, 2019, s/p)

Conforme Mazzuoli (2015, p. 904), com a Segunda Guerra Mundial, acrescida pela globalização e estreitamento das relações internacionais atuais, os direitos humanos se tornaram tema de grande importância ao Direito Internacional contemporâneo, ainda que sua normatização tenha se dado de maneira lenta e gradual. A Segunda Guerra marcou uma ruptura em relação aos direitos humanos, e seu pós-Segunda Guerra pode ser encarado como uma "reconstrução" do mesmo. Como fontes mais marcantes do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos (base internacional de proteção desses direitos, visando proteger todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade e local em que se encontrem), tem-se o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, que contribuíram com a relativização da soberania dos Estados.

O Direito Humanitário (século XIX) é entendido como um conjunto de normas internacionais aplicáveis em casos de conflitos armados, internacionais ou internos, visando instituir limites à atuação do Estado para assegurar a observância e cumprimento dos direitos humanos. O segundo marco é a criação da Liga das Nações após a Primeira Guerra Mundial, objetivando a promoção da cooperação, paz e segurança internacionais, bem como a reprimenda de agressões contra independência política e territorial de seus membros. Segundo Flávia Piovesan *apud* Valerio Mazzuoli (2015, p. 905), as previsões genéricas de direitos humanos na Convenção da Liga, de 1920 "representavam um limite à concepção de soberania estatal absoluta, na medida em que a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações", redefinindo assim o conceito e noção de soberania.

Por fim, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada também após o fim da Primeira Guerra Mundial, visa determinar parâmetros básicos para proteger o trabalhador, garantindo maior dignidade e bem estar social ao mesmo tempo que regula sua condição no

plano internacional, possibilitando uma visualização mais nítida dos direitos humanos. Foram esses três precedentes que auxiliaram na concepção de que a proteção dos direitos humanos ultrapassa o plano estatal, uma vez que é tema concernente à ordem internacional, rompendo com a ideia da soberania absoluta dos Estados e permitindo interferências externas em função da garantia dos direitos humanos. Sendo assim, o indivíduo passou a ser visto como sujeito do Direito Internacional Público, conferido de mecanismos processuais de proteção de seus direitos.

Ao passo em que os Estados firmam compromissos mútuos em tratados e convenções internacionais, diminuindo a discricionariedade de cada contratante de agir de maneira que achar mais conveniente em prol dos direitos humanos, eles restringem concomitantemente sua soberania, tendo como limites o indivíduo e os próprios Estados. Tendo em vista as obrigações acordadas, os Estados não podem deixar de efetivar o que foi pactuado, utilizando como justificativas disposições de seu direito interno, evidenciando mais uma vez a flexibilização da noção de soberania. Nesse sentido, Mazzuoli (2002, p. 173) assevera que "não existem direitos humanos globais, internacionais e universais, sem uma soberania flexibilizada, o que impediria a projeção desses direitos na agenda internacional", considerando as características de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, a sua proteção é de interesse da comunidade internacional e não exclusivamente de direito interno.

Conforme os ensinamentos de Mazzuoli (2015, p. 895), os direitos humanos possuem dupla proteção: interna, concernente ao Direito Constitucional, e externa, no plano internacional junto ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. Os Estados são os efetivos responsáveis pela concretização interna dos direitos humanos e a proteção internacional se dá de maneira complementar e subsidiária, de modo que organismos da ONU só serão acionados se tais direitos não forem respeitados ou quando o Estado não apresentar uma resposta adequada, ensejando eventual responsabilização internacional.

Nesse sentido, para que um indivíduo vindique seus direitos violados, basta que o mesmo seja reconhecido em tratado internacional do qual o Estado seja parte e a condição de pessoa humana e nada além da mesma, tendo em vista a característica da universalidade dos direitos humanos. A nacionalidade e a família são dois direitos imensamente protegidos tanto interna quanto externamente. Em âmbito internacional tem-se, por exemplo, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (art. 16 sobre a família e o art. 15 referente à nacionalidade) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 17 sobre proteção da família e o art. 20 referente à nacionalidade); e em âmbito interno temos a Lei de Migração regulando a situação do apátrida, garantindo-lhe o direito de reunião familiar (art. 26, § 11), bem como a Constituição Federal determinando a proteção do Estado à família (art. 226, caput).

Posto isso, é possível inferir que os direitos que estão assegurados pela Lei nº 13.445/17 têm como escopo normas internacionais e convenções em que o Brasil é signatário, visto que a mesma teve o intuito e cautela de se adaptar à legislação internacional de direitos humanos. O direito à reunião familiar reflete o direito de proteção à família da Convenção Americana, sendo assim, pode servir de parâmetro para reivindicação, em sede de proteção internacional, em caso de violação do mesmo, tendo em vista que a Constituição de 1988 preza pela prevalência dos direitos humanos como princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 4°, II).

4.2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SUA RELAÇÃO COM A NÃO EFETIVAÇÃO DO DIREITO À REUNIÃO FAMILIAR

Em âmbito internacional, tem-se um sistema global de proteção dos direitos humanos (como a Declaração Universal dos Direitos Humanos) e instrumentos de proteção regional (sistemas europeu, americano e africano), sendo que no sistema americano tem-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Tais sistemas são coexistentes e complementares, visto

que os direitos protegidos são parelhos, cabendo ao indivíduo escolher qual deseja utilizar para vindicar seu direito violado no plano internacional. Mazzuoli elucida que "a falta de solução para um caso concreto no sistema interamericano (ou no sistema europeu, ou africano) de direitos humanos, não impede a vítima de se dirigir às Nações Unidas para vindicar o mesmo direito, previsto em tratado pertencente ao sistema global", sendo que o contrário também se faz possível (2015, p. 909).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) é o instrumento fundamental do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e propõe uma sistemática para casos de responsabilização internacional por violação dos direitos humanos para os Estados-membros da OEA. Apenas os Estados-membros da OEA podem se tornar parte da Convenção Americana – o Brasil, por sua vez, a promulgou pelo Decreto nº 678 em 1992. A Convenção prevê a proteção dos direitos humanos de forma complementar (e não suplementar) ao direito interno dos Estados-partes, isto é, o país possui a competência primária e fundamental de garantir e proteger os direitos dos indivíduos submetidos à sua jurisdição e somente na eventualidade da falta dessa proteção ou desta estar em desconformidade com o previsto na Convenção, o sistema interamericano atuará de maneira concorrente e complementar visando proteger o direito violado (MAZZUOLI, 2015, p. 975).

O artigo 1º, §1º, da Convenção dispõe que os Estados se comprometem a respeitar e garantir os direitos e liberdades garantidos por ela reconhecidos a todos os indivíduos sob sua jurisdição "sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social", evidenciando que a proteção da Convenção Americana não tem relação com a nacionalidade da vítima, protegendo tanto os nacionais quanto os estrangeiros e apátridas, desde que estejam sujeitos à jurisdição do Estado-parte quando a violação de direitos humanos foi cometida. Seu artigo 2º estabelece que os Estados-partes que não possuírem dispositivos legais referentes a tais direitos e liberdades se comprometem a "adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outras naturezas que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades".

No tocante à proteção e monitoramento dos direitos humanos, a Convenção Americana, em seu artigo 33 estabelece que será realizada por dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos visa promover a observância e a defesa dos direitos humanos, possuindo algumas funções e atribuições (art. 41), como formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando necessário, para que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; solicitar aos governos dos Estados-membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos, entre outros.

O artigo 44 assegura que "qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-Parte", sendo assim, é de competência da Comissão examinar tais petições, uma vez que a Corte Interamericana não é acessível a pessoas ou a instituições privadas. Mazzuoli menciona que tal dispositivo é uma exceção à cláusula facultativa, a qual permite ao Estado-parte manifestar o aceite ou recusa de um mecanismo, pois autoriza que qualquer pessoa ou grupo de pessoas, nacionais ou não, recorram à Comissão Interamericana, mesmo que o Estado não exprima declaração expressa que reconheça essa sistemática (2015, p. 980).

Esse procedimento é de extrema relevância, pois a Convenção deixa evidente que o apátrida também é protegido pela mesma, desse modo em caso de violação de seus direitos ele tem a possibilidade de recorrer à Comissão. Todavia, para dar início a este procedimento, são necessários cumprir alguns requisitos previstos no artigo 46, §1º: a) que tenha acontecido o prévio esgotamento dos recursos internos, isto é, todos os recursos da jurisdição interna tenham sido utilizados, conforme os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos; b) ser apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o suposto prejudicado tenha sido notificado da decisão definitiva; c) não haver litispendência ou coisa julgada internacionais, ou seja, a matéria ou comunicação não pode estar pendente de outro processo de solução internacional; e d) na hipótese do art. 44 a petição deve conter o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

Ademais, referente ao primeiro e segundo requisito, o § 2° do art. 46 dispõe que eles não serão aplicados quando: a) não existir o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue ter sido violados na legislação interna do Estado; b) não tiver sido permitido ao presumido prejudicado o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou for impedido de esgotá-los; e c) houver demora injustificada na decisão sobre os tais recursos. Nesse sentido, a Comissão facilita a admissibilidade das petições ou comunicações quando no mínimo um desses fatores se fizerem presentes, sendo que "pode o Estado ser inclusive responsabilizado internacionalmente, justamente por não ter provido o indivíduo de meios jurídicos hábeis para reparar o dano que lhe foi causado em decorrência da violação de direitos humanos" (MAZZUOLI, 2015, p. 981).

Se exaurindo as possiblidades de atuação da Comissão e o Estado acusado se recusar a acatar suas conclusões, o caso poderá ser transferido à Corte, possibilitando que os indivíduos deem início ao procedimento de processamento internacional do Estado, pois até o momento a Comissão estava realizando o seu procedimento interno de processamento não judicial do Estado, fazendo recomendações, em forma de relatórios, ao mesmo sobre a questão submetida à sua consideração. A Corte Interamericana de Direitos Humanos é órgão jurisdicional do sistema interamericano que resolve sobre os casos de violação de direitos humanos perpetradas pelos Estados-partes da OEA e que tenham ratificado a Convenção Americana. É um tribunal internacional supranacional, que tem a capacidade de condenar os Estados-partes na Convenção Americana por violação de direitos humanos.

Levando em consideração tais informações, seria possível que o apátrida, nas hipóteses em que forem esgotadas todos os recursos internos oferecidos pela Governo, visando a concretizar o direito de reunião familiar garantindo pela Lei de Migração, procurasse a Comissão Interamericana de Direitos Humanos para apresentar sua petição, fundamentando a sua argumentação no artigo 17 da Convenção que garante a proteção da família em conjunto do Estado e da sociedade.

Assim, se demonstrado violação do direito em questão, isto é, com ações ou omissões do Estado que impeçam o apátrida de se reunir com a sua família, poderia ser configurado a violação do art. 17, pois o Estado não estaria promovendo a proteção da entidade familiar da maneira em que se comprometeu no artigo 1º da Convenção. Todo indivíduo tem o direito de buscar efetiva tutela, nacional ou internacional, caso sinta que sua dignidade esteja sendo violada. Todavia, a sentença que determina a responsabilização do Estado dar-se-á somente no caso em que este não cumpra as recomendações da Comissão e a mesma transfira o caso à Corte.

A Corte Interamericana possui competência consultiva, referente à interpretação das disposições da Convenção e tratados sobre à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos, e contenciosa de caráter jurisdicional, apta para o julgar casos concretos em que um dos Estados-partes tenha violado algum preceito da Convenção proferindo sentenças

definitivas e inapeláveis – esta é limitada aos Estados-partes que reconheçam expressamente a sua jurisdição e a competência contenciosa, sendo que suas decisões são obrigatórias para tais Estados. Tais decisões podem determinar imediata reparação do dano e o pagamento de justa indenização à parte lesada se for o caso, sendo que esta pode ser executada no país respectivo por meio do processo interno vigente para a execução de sentença contra o Estado, conforme o art. 68, §§ 1° e 2°, da Convenção Americana, os Estados-membros comprometem-se a cumprir a decisão da Corte, adotando as medidas necessárias para uma execução eficaz.

No Brasil, as sentenças da Corte Interamericana têm eficácia imediata na ordem jurídica, sendo assim, a decisão que acarrete a responsabilização do Estado tem autoridade de coisa julgada, tendo as autoridades o dever de cumpri-la em sua integralidade. Todavia, o sistema interamericano de direitos humanos, até este momento, não prevê um sistema eficiente para a execução das sentenças da Corte dentro do ordenamento jurídico dos Estados condenados. Nesse sentido, de acordo com Mazzuoli, a dificuldade encontrada não é referente a parte indenizatória da sentença, mas sim a execução interna dos deveres de investigar e punir os responsáveis pelas violações de direitos humanos, pois apesar de não estarem expressos na Convenção, a interpretação é de que esses deveres estão implícitos (2015, p. 995).

Posto isso, é importante frisar a importância da família como sendo o principal meio de proteção dos indivíduos na sociedade, sendo que o direito à mesma está previsto em diversos documentos internacionais e regionais de direitos humanos que foram ratificados pelo Brasil. Pode-se exprimir da análise do artigo 11 da Convenção Americana, o qual preceitua “ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família [...]”, que violações aos direitos humanos que obriguem um indivíduo, no caso o apátrida, a sair de seu país é uma espécie de intervenção arbitrárias no âmbito familiar. O artigo 17 da Convenção Americana ao conceituar a família como sendo “elemento natural e fundamental da sociedade” que requer proteção pela sociedade e pelo Estado, também inclui a família do apátrida nesta proteção.

Tendo em vista que o Brasil assinou voluntariamente a Convenção Americana de Direitos Humanos, ele também possui o dever de seguir os ditames nela expressos, assim como àqueles que os reflete em âmbito interno. Desse modo, na medida em que o Estado concede ao apátrida o direito de se reunir com a sua família, ele também terá o dever de garantir eficácia de tal direito, desde que cumpridos todos os requisitos para sua concessão, bem como a proteção da família e, nos casos em que for necessário, auxiliar o apátrida a encontrar seus membros familiares, garantindo a reunificação de famílias apátridas. Caso contrário, o apátrida terá a possibilidade de recorrer à proteção internacional do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos a fim de reivindicar o seu direito legal à reunião familiar.

5 CONCLUSÃO

Ao analisar o conceito de nacionalidade chega-se à conclusão de sua demasia importância para o indivíduo, tendo em vista que a mesma permite o acesso aos demais direitos e garantias fundamentais. À vista disso, tem-se a figura do apátrida, um sujeito que, pelos mais variados motivos não possui nenhuma nacionalidade, evidenciando uma contradição em relação a eficácia dos direitos humanos: em tese eles são inerentes aos indivíduos, contudo, na prática, para serem vindicados necessitam de uma nacionalidade. Desse modo, tem-se a apatridia como uma grave violação aos direitos humanos e, visando saná-la, diversos instrumentos internacionais abordaram o tema, visto que a nacionalidade é um direito humano consagrado nos mais diversos documentos internacionais, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, entre outros.

No cenário interno brasileiro tem-se a Lei nº 13.445/2017, que visa se adequar à legislação internacional referente à proteção do apátrida e, dentre os direitos garantidos ao

apátrida, prevê o direito de reunião familiar em seu art. 26, §11. Tal previsão se mostra como uma das medidas mais eficazes no tocante à inclusão e socialização do apátrida, além de que a família possui a proteção do Estado e da sociedade internacional, em especial pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos em seu artigo 17.

Apesar do Brasil ter desempenhado esforço tangível visando evitar a ruptura de vínculos familiares, ainda há a preocupação no tocante à viabilidade dos requisitos dispostos pela Portaria nº12, uma vez que a dificuldade dos apátridas e de seus familiares obterem documentos pessoais é frequente, sendo necessário que cada caso seja analisado individualmente. Ademais, a própria localização dos membros familiares é complexa se não auxiliada pelo Estado, entendimento que pode ser depreendido do dever estatal de proteção à família, conforme o art. 226, caput, da Constituição Federal. Contudo, ainda não foi possível verificar um caso concreto em que o direito de reunião familiar foi utilizado, impossibilitando uma análise acerca de sua efetividade.

Com a internacionalização dos direitos humanos, a soberania dos Estados se viu mitigada e flexibilizada em prol dos direitos humanos. Mazzuoli deixa claro que a proteção desses direitos é de caráter interno e externo, junto ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, bastando apenas que o direito violado pertença a um tratado internacional do qual o Estado faça parte. Nesse sentido, conclui-se que se evidenciado violação ao direito de reunião familiar mediante ações ou omissões do Estado impedindo que o apátrida se reúna com a sua família, poderia configurar violação do art. 17 da Convenção Americana, o qual garante a proteção da família pelo Estado. Todavia, seria necessário que o apátrida esgotasse todos os recursos internos, visando concretizar tal direito, e, restando infrutíferas suas tentativas, ele poderia peticionar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A atuação da Corte Interamericana depende da recusa do Estado em acatar as conclusões da Comissão e da transferência do caso pela mesma, iniciando o processamento internacional do Estado. Contudo, a Corte e o Estado brasileiro não possuem um mecanismo que assegure a eficácia de suas sentenças, o que pode acarretar em dificuldades ao apátrida na reivindicação de seu direito. Vale ressaltar que essa atuação é complementar e não substitui a jurisdição interna do Estado. Em síntese, tal amparo internacional é de extrema importância para a vida do apátrida, pois este é um indivíduo que é privado de seus direitos humanos e fundamentais em todo decorrer de sua vida.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **O conceito de pessoa apátrida segundo o direito internacional**: resumo das conclusões. Itália: ACNUR, 2010. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/O_Conceito_de_Pessoa_Apatrida_segundo_o_Direito_Internacional.pdf?view=1>. Acesso em: 07 jul. 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Reunião familiar**. 18 jan. 2018. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/solucoes-duradouras/reuniao-familiar/>. Acesso em: 13 jun. 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Apátridas**. 16 jan. 2018. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/apatridas/>. Acesso em: 31 ago. 2020.

BARBOSA, Pedro Henrique de Faria; LORETO, Sylvio. A nova Lei de Migração e a proteção conferida ao apátrida: alinhamento brasileiro ao padrão internacional de direitos humanos. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 15, n. 3, 2018. p.121-136.

BICHARA, Jahyr-Philippe. Proteção internacional dos migrantes: entre prerrogativas e obrigações dos Estados. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 55, n. 220, p. 123-148, out./dez. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p123>.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL. Decreto Nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Decreto Nº 4.246, de 22 de maio de 2002. Promulga a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4246.htm> Acesso em: 21 set. 2019.

BRASIL. Decreto Nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm> Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm> Acesso em: 21 set. 2019.

BRITO, Fausto. **A ruptura dos direitos humanos na filosofia política de Hannah Arendt**. Belo Horizonte: UFMG/Cedeplar, 2010.

COMO funciona autorização de residência por reunião familiar no brasil? **BR-Visa Migration Solutions.** Disponível em:<https://br-visa.com.br/blog/como-funciona-autorizacao-de-residencia-por-reuniao-familiar-no-brasil/>. Acesso em: 13 jun. 2020.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em: 01 nov. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6**: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUERRA, Sidney. A nova Lei de Migração no brasil: avanços e melhorias no campo dos direitos humanos. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2017. p. 1717 – 1737. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rdc.2017.28937>. Acesso em: 10 nov. 2019.

GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público.** São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 39, n. 156, 2002.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Primeiras apátridas reconhecidas pelo Brasil recebem nacionalidade brasileira**. Brasília: 4 out. 2018. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1538659939.43>. Acesso em: 13 jun. 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Dispõe sobre o visto temporário e sobre a autorização de residência para reunião familiar. Portaria interministerial nº 12, de 13 de junho de 2018. **Diário Oficial da União**, 14 jun. 2018, ed. 113, p. 86. Disponível em: < http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/legislacao-1/Portaria%20Interministerial%20n%2012>. Acesso em: 13 jun. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. **Revista CEJ**. Brasília, n. 29, abr./jun. 2005, p. 53-63. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/663/843>. Acesso em 02 ago. 2020.

ROSA, Cassia Andressa Silva; CUNHA, Leandro Reinaldo da. A insegurança jurídica dos apátridas. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**. São Paulo, v. 13, n. 13, 2016. p. 123 -148. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.15603/2176-1094/rcd.v13n13p123-148>. Acesso em: 10 nov. 2019.

REIS, Ulisses Levy Silvério dos. **O Brasil e o combate à apatridia no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2014.

RICCI, Carla; SILVA, Jéssica Monteiro Clementino da. Atualizações da lei migratória brasileira: um novo paradigma das migrações? **O Social em Questão**, *[s.l.]*, n. 41, 2018. Disponível em <http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_41_art_1_Ricci_Silva.pdf>. Acesso em: 05 maio 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Saraiva, 2017.

VIDIGAL, Lucas. Brasil reconhece 16 estrangeiros como apátridas; saiba o que são e quais os direitos. **G1**, 04 jul. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/07/04/brasil-reconhece-16-estrangeiros-como-apatridas-saiba-o-que-sao-e-quais-os-direitos.ghtml>. Acesso em: 01 ago. 2020.